

## Sección II: Régimen de defensa de las personas en el Acceso a los Bienes y Servicios

### *El nuevo modelo económico del socialismo del siglo XXI y su reflejo en el contrato de adhesión*

Alfredo Morles Hernández

*Profesor de la Universidad Católica Andrés Bello*

El contrato, como se sabe, es el instrumento por medio del cual se realizan los intercambios propios de la economía capitalista. Según los teóricos marxistas ese instrumento desaparecerá cuando la producción conforme a las leyes del mercado sea sustituida por una producción enteramente planificada y el intercambio por equivalente sea sustituido por la distribución conforme a las necesidades de cada quien. Por ello se ha observado que es dable esperar la desaparición o, por lo menos, una sensible reducción del papel del contrato en una economía que esté sometida a una planificación autoritaria.

La Exposición de Motivos habla de los cambios históricos que fundamentan el decreto-ley 6.092 para justificar la modificación e incorporación de disposiciones sustanciales y simplificar los procedimientos administrativos. Las novedades que a continuación se comentan guardan relación con la eliminación total de la libertad de contratación en los contratos de adhesión y con la declaratoria administrativa de nulidad de las cláusulas abusivas en estos contratos.

#### I. LA SUPRESIÓN TOTAL DE LA LIBERTAD DE CONTRATACIÓN

El capitalismo, para sobrevivir, ha desarrollado toda una corriente dirigida a hacer del contrato un instrumento de intercambio equilibrado, moderando el principio de la libertad contractual y utilizando el concepto de *orden público económico* para proteger, en primerísimo lugar, al consumidor de bienes y al usuario de servicios. Leyes protectoras de otras categorías de personas, calificadas como débiles jurídicos, son moneda corriente en los países de cierto desarrollo económico capitalista y de democracia social. Tal magnitud ha adquirido el régimen de protección del consumidor que en algunos ordenamientos jurídicos que manejan la noción del llamado *orden público y social de protección* se incluye un específico *orden público de protección del consumidor*, tal como ocurre con el ordenamiento jurídico francés, para remediar las insuficiencias del derecho común de los contratos. El principio de la autonomía de la voluntad se preserva, por su indudable utilidad, aunque desde una nueva perspectiva, la que suministran las exigencias de utilidad social y justicia contractual como principios directores del derecho de los contratos<sup>1</sup>.

La regulación del contrato de adhesión es uno de los elementos de ese régimen de protección de los consumidores, un sistema prácticamente universal que se ha manifestado en Venezuela en legislación que hasta hace poco llevaba ese nombre y ahora ha sido sustituida por un decreto-ley “para la defensa de las personas en el acceso a los bienes y servicios”

---

1 Jacques Ghestin, *Traité de Droit Civil. La formation du contrat*, tercera edición; LGDJ, París 1993, p. 145.

(decreto-ley 6.092 de 27 de mayo de 2008, publicado en la *Gaceta Oficial* de 31 de julio de 2008, N° Extraordinario 5889). Este decreto-ley ha incorporado una fórmula mediante la cual se consideran nulas las cláusulas o estipulaciones de los contratos de adhesión que “impliquen la renuncia a los derechos que la normativa vigente reconoce a las personas, o limite su ejercicio” (ordinal 2°, artículo 73). Esta fórmula sustituye a la que estaba contenida en el ordinal 2° del artículo 87 de la derogada Ley de Protección al Consumidor y al Usuario de 2004, según la cual se consideraban nulas de pleno derecho las cláusulas o estipulaciones que implicaran la renuncia a los derechos que la referida Ley reconocía a los consumidores y usuarios, o de alguna manera limitara su ejercicio. La diferencia entre ambas fórmulas es notable, pues no es lo mismo sancionar la nulidad de los contratos que contraríen la ley de protección al consumidor que sancionar la nulidad de los contratos que contraríen cualquier ley aplicable a los contratos.

El modelo de contrato plasmado en los códigos de derecho privado y en las leyes que regulan contenidos contractuales de diversa naturaleza puede ser adaptado a las conveniencias y necesidades de los contratantes para alcanzar los fines comunes de sus participantes y lograr las prestaciones que cada una de las partes se propone obtener. Esta regla se aplica en la *contratación ordinaria*, aquella en la cual los contratantes hacen uso de la autonomía privada que deriva de la libertad de contratar, ocasión en la cual las normas de los contratos tienen carácter dispositivo o *supletivo* de la voluntad de las partes, es decir, las soluciones en ella contenidas únicamente se aplican a falta de una voluntad distinta o en ausencia de manifestación de voluntad. Esta regla tiene como limitación el respeto del orden público y de las buenas costumbres (artículo 6° del Código civil). En la *contratación por adhesión*, la libertad de las partes está aún más restringida, ya que la legislación ha creado un sistema de protección que va más allá del respeto del orden público y de las buenas costumbres. Una cantidad de requisitos de fondo y de forma y un control del contenido del contrato rodea la celebración de los contratos de adhesión. El número de las normas supletivas que son aplicables en los contratos de adhesión es mucho menor que las que están al alcance de los contratantes en la contratación ordinaria. Una corriente doctrinal paralela, a la cual me he adherido, estima que “toda la regulación legal del contrato tiene carácter imperativo para quienes participan en un contrato de adhesión, en el sentido de que su derogatoria sólo es posible cuando la parte afectada reciba una contraprestación por su renuncia”<sup>2</sup>. La misma idea es expresada por la doctrina española al afirmar que las normas contractuales dispositivas o supletivas tienen *un cierto carácter imperativo*. De acuerdo con esta posición, la modificación de las reglas contractuales supletivas tienen que reflejar la justicia contractual. Ningún participante puede renunciar a un derecho que le acuerda la ley sin una contrapartida que preserve el equilibrio contractual.

La nueva fórmula del decreto-ley 6.092 (se consideran nulas las cláusulas o estipulaciones establecidas en el contrato de adhesión que impliquen la renuncia a los derechos que la normativa vigente reconoce a las personas o limite su ejercicio) es de una gran trascendencia porque significa que cualquier desviación con respecto al modelo legal contractual queda proscrito, es decir, desaparecen totalmente las normas dispositivas o supletivas. No habrá necesidad de ponderar si la alteración o cambio contenido en el contrato de adhesión es inequitativo, crea desequilibrio o es injusto; prácticamente queda sin utilidad y carece de justificación la enumeración que el mismo decreto-ley hace de las cláusulas abusivas en el contra-

---

2 Alfredo Morles Hernandez, *Curso de Derecho Mercantil. Tomo IV Los contratos mercantiles. Derecho concursal*, cuarta edición; Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 2008, p. 2221 a 2222.

to de adhesión (artículo 73); no tiene sentido la declaración según la cual son derechos de las personas “la protección en los contratos de adhesión que sean desventajosas o lesionen sus derechos o intereses” (numeral 13, artículo 7°), porque todos estos supuestos, necesariamente, se configuran como una renuncia de derechos o limitan el ejercicio de los derechos “que la normativa vigente reconoce a las personas”, fórmula equivalente a la de identificar el modelo legal contractual.

Si esta disposición se aplica literalmente, todos los contratos de adhesión que contengan cláusulas distintas al contenido legal contractual -y prácticamente todos contienen este tipo de cláusulas- serían nulos. Esto significaría que sólo se podría contratar en los términos establecidos en el Código civil, en el Código de comercio o en las leyes de contenido contractual. La contratación en esta forma, sin las adaptaciones que imponen la dinámica de la producción, distribución, transporte, almacenamiento y comercialización de los bienes y la prestación de los servicios, sería extremadamente difícil y, en algunos casos, imposible. El carácter discrecional de la potestad conferida a la autoridad administrativa para declarar la nulidad y una debida coordinación de la norma con el resto del articulado del decreto-ley deberían permitir arribar a una interpretación racional.

## II. LA DECLARATORIA ADMINISTRATIVA DE NULIDAD DE LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS DE LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN

La atribución a la autoridad administrativa de la potestad, ahora discrecional, de declarar la nulidad de actos o contratos ha sido reiterada por el decreto-ley 6.092 que sustituye a la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario al estatuir:

a) Que en aquellos casos en el proveedor de bienes y servicios unilateralmente establezca las cláusulas del contrato de adhesión, la autoridad competente podrá anular aquellas que pongan en desventaja o vulneren los derechos de las personas, mediante acto administrativo que será de estricto cumplimiento por parte del proveedor (único aparte, artículo 69);

b) Que el acto administrativo que declare la nulidad de una o varias cláusulas de un contrato de adhesión deberá ser publicado en la *Gaceta Oficial* (último aparte del artículo 73), como si se tratara de un acto de contenido normativo que debe surtir efectos a partir de la publicación legal.

Esta confusión de los linderos entre la actividad administrativa y la actividad jurisdiccional se hace cada vez más frecuente en los actos legislativos, sobre todo en los que tienen el carácter de legislación delegada. Los especialistas en derecho administrativo han denunciado desde hace tiempo que “...la facilidad de una actuación jurídica como la que permite la autotutela administrativa constituye una tentación permanente para aplicarla fuera de los supuestos específicos de gestión de los servicios públicos, como un medio de eludir los procedimientos más complejos de la tutela judicial, que debe seguir siendo la regla de la vida civil”, así como también han exhortado a que la aplicación de las normas que incurren en ese desbordamiento del ámbito propio de la autotutela administrativa se haga con criterios restrictivos, por tratarse de “excepciones a una regla común o de verdaderos privilegios odiosos”<sup>3</sup>. “Como se comprende se trata de suplir al juez en la resolución de conflictos entre partes privadas, lo cual puede decirse en términos absolutos que muy rara vez está justificado. La traslación de la resolución de conflictos privados de ámbito judicial al administrativo consti-

---

3 Eduardo García De Enterría y Tomás-Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I; Civitas, Madrid 1983, p. 486.

tuye la más de las veces un notorio abuso de las técnicas de autotutela administrativa para suplir con la expeditividad de ésta la complejidad ordinaria de las técnicas procesales de la tutela judicial. La Administración ni es un juez, ni sus poderes se han configurado a este objeto, ni es admisible que por su intervención convencional se altere todo el sistema civil de cargas de accionar entre particulares y sus respectivas garantías”<sup>4</sup>.

En Venezuela se han hecho las mismas advertencias en relación con este fenómeno, referido específicamente al caso de la Comisión Nacional de Valores, órgano al cual la Ley de Mercado de Capitales le ha atribuido potestades administrativas (propias de poder ejecutivo), potestades normativas (propias de poder legislativo) y potestades sancionatorias (propias de poder judicial), poniéndose de relieve la dificultad que existe para que una heterogeneidad de esa naturaleza funcione armoniosamente<sup>5</sup>.

Las situaciones patrimoniales de los ciudadanos y su propia libertad están bajo la natural protección de los órganos judiciales, de las normas constitucionales y del derecho común. La interpretación de los contratos, el régimen de las nulidades de los actos de los particulares, la impugnación de la validez de los actos jurídicos patrimoniales, son materias de derecho común y de carácter jurisdiccional que no pueden ser decididas por un órgano administrativo.

### III. CONCLUSIÓN

Los cambios reseñados en el ámbito del contrato de adhesión encuentran explicación en la tendencia a hacer del contrato un instrumento de intercambio férreamente controlado cuya validez, además, está al alcance de un simple acto administrativo. Esta tendencia es compatible con la ideología autoritaria inherente a la economía planificada de los regímenes marxistas, ideología a la cual se puede adscribir el socialismo del siglo XXI.

---

4 Eduardo García De Enterría y Tomás-Ramón Fernández, *op.cit.*, I, pp. 486 a 487.

5 Alfredo Morles Hernández, *Régimen legal del mercado de capitales*, segunda edición 2002, reimpresión 2006; UCAB, Caracas, p. 486.